

## PRIMERA PUBLICACIÓN<sup>1</sup>:

### I CAMBIOS GENERALES QUE SE AVECINAN CON LAS DIRECTIVAS DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.

#### Resumen.

- [1. Evolución normativa europea de contratación pública.](#)
- [2. La contratación pública es una herramienta clave en la gestión pública.](#)
- [3. Principios generales de “toda” la contratación pública.](#)
- [4. Novedades en el ámbito subjetivo.](#)
- [5. Novedades en el ámbito objetivo: La nueva directiva de concesiones.](#)
- [6. Potenciar la participación de las PYMEs en la contratación pública.](#)
- [7. Criterios de valoración de ofertas. Más “calidad” y menos “precio”.](#)
- [8. Más procedimientos negociados con publicidad y mejor hechos.](#)
- [9. Nuevo procedimiento de adjudicación: Asociación para la Innovación.](#)
- [10. Más facturación electrónica.](#)

#### Resumen.

Presentación de los cambios más relevantes que se avecinan para los gestores de la contratación pública centrándose principalmente en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. La contratación pública es una herramienta clave para el diseño y ejecución de políticas públicas que debe ser gestionada respetando los principios que aseguran la libre competencia; la gestión debe ser mucho más transparente que la actual y siempre hay que permitir y potenciar la participación de las PYMEs en la licitación; el procedimiento “estrella” de adjudicación será el negociado con publicidad y habrá que valorar las ofertas pensando más en la calidad que en el precio.

#### **1. Evolución normativa europea de contratación pública.**

En el Diario Oficial de la Unión Europea de 28 de marzo de 2014 apareció publicada la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública. Si bien el plazo de transposición expira el próximo **18 de abril de 2016<sup>2</sup>** y aún no se ha incorporado al ordenamiento jurídico interno, es conveniente ir conociendo los pormenores de esta norma por dos motivos:

1. Como todas las directivas es un acto legislativo que establece **objetivos que todos los países de la Unión Europea deben cumplir**. Si bien cada país deberá decidir individualmente cómo hacerlo, **tiene un efecto directo<sup>3</sup>** sobre los estados miembros, es decir, que transcurrido el plazo para su

---

<sup>1</sup> La siguiente publicación será sobre los cambios “*electrónicos*” que se avecinan con las nuevas directivas de contratación pública.

<sup>2</sup> Artículo 90.1º de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública.

<sup>3</sup> El efecto directo del Derecho europeo fue consagrado por el Tribunal de Justicia en la sentencia Van Gend en Loos del 5 de febrero de 1963. En esa sentencia, el Tribunal declaró que el Derecho europeo no sólo genera obligaciones para los Estados miembros, sino también derechos para los particulares. El Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que una directiva tendrá un efecto directo si sus disposiciones son incondicionales y suficientemente claras y precisas (sentencia del 4 de diciembre de 1974, Van Duyn). Sin embargo, el efecto directo solo puede ser de carácter vertical y únicamente es válido si los Estados miembros no han transpuesto la directiva en los plazos correspondientes (sentencia del 5 de abril de 1979, Ratti).

incorporación, los particulares podrán alegar estos derechos e invocar directamente normas europeas ante las jurisdicciones nacionales y europeas.

2. Puede ser que el legislativo nacional **no apure el plazo**. A diferencia de los que pasó en la anterior incorporación al ordenamiento nacional de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios que debía haber sido incorporada al ordenamiento jurídico español el 31 de enero de 2006<sup>4</sup> y lo fue, efectivamente, el 1 de mayo de 2008<sup>5</sup>, **puede ser que esta incorporación de la Directiva se realice antes del 18 de abril de 2016**.

Además de las tres nuevas directivas<sup>6</sup> de contratación pública, hay que tener presente otras normas de este rango que regulan y afectan a la contratación pública:

- En el año 2007 se aprobó la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 11 de diciembre de 2007 por la que se modificaban las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos<sup>7</sup>.
- En el año 2009 se aprobó la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modificaban las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE.
- Antes, en el año 2003, se había aprobado otra directiva que afecta transversalmente a toda relación con cualquier administración públicas, sea o no de contratación pública, la Directiva 1999/93/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de diciembre de 1999 por la que se estableció un marco común para la firma electrónica<sup>8</sup>.

Además de estos actos jurídicos (directivas) de la Unión Europea que vinculan a los estados miembros en lo que a la contratación pública se refiere, hay otro tipo de **actos jurídicos atípicos**<sup>9</sup> como **las comunicaciones y los libros blancos y verdes**<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Según el artículo 80.1º de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios.

<sup>5</sup> La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 31 de octubre de 2007.

<sup>6</sup> La Unión Europea para generar derechos por voluntad exclusiva de las instituciones dispone de diversos actos de Derecho derivado como los **reglamentos**, las directivas, las **decisiones**, los **dictámenes** y las **recomendaciones**. En materia de contratación pública, la herramienta más utilizada ha sido la directiva.

<sup>7</sup> Incorporada al ordenamiento interno por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, de modificación de las Leyes 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa para adaptación a la normativa comunitaria.

<sup>8</sup> Incorporada al ordenamiento interno por la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

<sup>9</sup> Estos actos se denominan "**atípicos**" porque no forman parte de la nomenclatura de los actos jurídicos prevista en el Tratado de Funcionamiento de la UE. Los actos atípicos se distinguen por su ámbito de aplicación, que por lo general es político. No obstante, algunos pueden tener un carácter obligatorio, pero este se limita al marco institucional de la UE.

<sup>10</sup> Cada una de las instituciones de la Unión Europea ha desarrollado una serie de actos jurídicos atípicos en el marco de su propia actividad. El Parlamento Europeo aprueba resoluciones o declaraciones. El Consejo adopta con regularidad conclusiones, resoluciones u orientaciones tras sus reuniones. La Comisión también aprueba varios actos atípicos propios como comunicaciones, libros verdes o libros blancos.

Además de las directivas, la Comisión Europea<sup>11</sup> ha formulado **comunicaciones relativas a la contratación pública**<sup>12</sup>. Con esos actos jurídicos atípicos la Comisión Europea explicita su opinión sobre determinadas problemáticas europeas o internacionales. Su ámbito de aplicación es general, pero no tienen efecto vinculante.

Además de directivas y comunicaciones, la Comisión ha elaborado **libros verdes sobre contratación pública**<sup>13</sup>. Un libro verde tiene por objetivo estimular una reflexión a nivel europeo sobre un tema concreto, invitando a las partes interesadas (organismos y particulares) a participar en un proceso de consulta y debate sobre las propuestas que presentan).

En el año 2014, se han publicado, de momento, cuatro directivas que afectan a la contratación pública:

- Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión<sup>14</sup>.
- Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.
- Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE<sup>15</sup>.
- Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública.

---

<sup>11</sup> La Comisión representa los intereses de la Unión en su conjunto, propone nueva legislación al Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea, y garantiza la correcta aplicación del Derecho de la UE por parte de los países miembros.

<sup>12</sup> Entre otras:

- Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en Derecho comunitario [Diario Oficial C 121 de 29.4.2000].
- Comunicación (2006/C 179/02) interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Pequeñas y medianas empresas: la clave para lograr más crecimiento y empleo. Revisión intermedia de la Política Moderna de la PYME COM (2007) 592.
- Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del Derecho Comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) [2008/C 91/02 – Diario Oficial C 91 de 12.4.2008]
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 19 de noviembre de 2009, relativa a movilizar las inversiones públicas y privadas con vistas a la recuperación y el cambio estructural a largo plazo: desarrollo de la colaboración público-privada (CPP) [COM(2009) 615 final – no publicada en el Diario Oficial].
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Revisión de la «Small Business Act» para Europa [COM(2011) 78 final - no publicado en el Diario Oficial].

<sup>13</sup> Como:

- Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327 final].
- Libro Verde sobre la generalización del recurso a la contratación pública electrónica en la UE COM(2010) 571, octubre de 2010
- Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE - Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente, COM(2011) 15, enero de 2011

<sup>14</sup> El plazo de transposición vence el 18 de abril de 2016, según el artículo 51.1º.

<sup>15</sup> El plazo de transposición vence el 18 de abril de 2016, según el artículo 106.1º.

## **2. La contratación pública es una herramienta clave en la gestión pública.**

Los gestores públicos, políticos y técnicos, de la contratación pública deben tener presente que la misma es una **herramienta clave** para diseñar y ejecutar políticas públicas de “*investigación y desarrollo (I+D)*”<sup>16</sup>, “*de empleo y ocupación laboral*”<sup>17</sup>, “*medioambientales*”<sup>18</sup>..., es más según dice la Directiva 2014/24/UE sobre Contratación Pública:

- La contratación pública desempeña un papel clave dentro de “*la estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador (Estrategia Europa 2020)*”<sup>19</sup>.
- Añadiendo que: “*Es de capital importancia aprovechar plenamente las posibilidades que ofrece la contratación pública para alcanzar los objetivos de la Estrategia Europa 2020... la contratación pública es crucial para impulsar la innovación, que, a su vez, es de gran importancia para el crecimiento futuro en Europa*”<sup>20</sup>.

## **3. Principios generales de “toda” la contratación pública.**

Todo gestor de la contratación pública debería tener presente los principios generales que rigen la correcta gestión de la misma a nivel europeo, ya que, esos principios deben ser los que diluciden las interpretaciones de las cuestiones y dudas concretas que se plantean.

Los principios están recogidos en el considerando 1º de la Directiva 2014/24/UE que dice: “*La adjudicación de contratos públicos por las autoridades de los Estados miembros o en su nombre ha de respetar los principios del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y, en particular, la libre circulación de mercancías, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, así como los principios que se derivan de estos, tales como los de igualdad de trato, no discriminación, reconocimiento mutuo, proporcionalidad y transparencia*”.

La nueva directiva ha puesto énfasis en asegurar la garantía del cumplimiento del **principio de transparencia** en diversos momentos del proceso de contratación pública:

- Cuando se **publicitan ofertas de negocio con el Sector Público**: “*Para garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato en la adjudicación de los contratos, los poderes adjudicadores deben estar obligados a procurar la transparencia necesaria para permitir a todos los licitadores estar razonablemente informados de los criterios y modalidades que se aplicarán en la decisión relativa a la adjudicación del contrato*”<sup>21</sup> y “*los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación*”<sup>22</sup>.
- En los **procedimientos negociados**, en los cuales<sup>23</sup>:

<sup>16</sup> Considerando 35º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>17</sup> Considerando 36º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>18</sup> Considerando 37º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>19</sup> Considerando 2º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>20</sup> Considerando 95º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>21</sup> Considerando 90º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>22</sup> Considerando 52º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>23</sup> Considerando 45º de la Directiva 2014/24/UE.

- “El procedimiento de licitación con negociación debe ir acompañado de salvaguardias adecuadas que garanticen la observancia de los principios de igualdad de trato y de **transparencia**”.
- “Para **garantizar la transparencia** y la trazabilidad del proceso se documentará debidamente todas las fases del mismo. Asimismo, todas las ofertas a lo largo del procedimiento deben presentarse por escrito”.
- En la **toma de decisiones durante el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa** en la cual<sup>24</sup>: “Es necesario **garantizar un nivel adecuado de transparencia** que tenga en cuenta la verificación del cumplimiento o no del principio de igualdad de trato. En particular, es fundamental que aquellas comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir en el contenido y la evaluación de las ofertas **estén documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados**, como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación”.

**Todos los contratos**, no sólo los sometidos por su valor económico a la regulación que establecen las directivas, **deberían cumplir esos principios** porque sólo cumpliéndolos se consigue la **oferta económicamente más ventajosa**.

Para los contratos por encima de un determinado valor existe una regulación armonizada<sup>25</sup>, **¿pero qué pasa con los los contratos que no sobrepasan esos umbrales?, ¿cómo se gestionan? o ¿cómo se deberían de gestionar?**.

La Comisión Europea en la *Comunicación (2006/C 179/02) interpretativa de la Comisión sobre el Derecho comunitario aplicable en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las Directivas sobre contratación pública* expuso su interpretación de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea (TSJUE) y propuso lo que consideraba las mejores prácticas para ayudar a los Estados miembros a obtener el máximo beneficio del mercado interior. **La Comisión recomendaba y recomienda hacer en aquellos contratos no comprendidos en el ámbito de aplicación de las directivas de contratación** lo siguiente:

1. **Describir** el objeto del contrato.
2. Dar a la necesidad existente la **publicidad adecuada** (a través del perfil de comprador en Internet).
3. **Permitir** a cualquier licitador potencial conocer previamente a lo que se va a comprometer y, en su caso, presentar su oferta.
4. **Dar a conocer** la adjudicación y los motivos de la misma, para que los que no la consideren justa la puedan recurrir.

Sólo haciendo esto en la gestión de todos los contratos públicos, incluyendo a los que sean tramitados como **contratos menores** o como **procedimientos negociados sin publicidad**, se puede aspirar a la **eficacia** en la gestión de la contratación pública y a conseguir el objetivo de todo proceso de contratación: **conseguir la oferta económicamente más ventajosa** o como se dice ahora, **“la mejor**

<sup>24</sup> Considerando 58º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>25</sup> Considerando 1º de la Directiva 2014/24/UE: “Para los contratos públicos por encima de determinado valor, deben elaborarse disposiciones que coordinen los procedimientos de contratación nacionales a fin de asegurar que estos principios tengan un efecto práctico y que la contratación pública se abra a la competencia”.

*relación calidad-precio en las inversiones públicas*<sup>26</sup> o *“la mejor relación calidad-precio, que es la más indicada para comparar las ofertas de soluciones innovadoras”*<sup>27</sup>.

#### **4. Novedades en el ámbito subjetivo.**

En relación a los **partidos políticos** se señala que: *“en general no están sometidos a sus disposiciones al no tratarse de poderes adjudicadores. Sin embargo, puede darse el caso, en algunos Estados miembros, de partidos políticos que se incluyan en el concepto de organismos de Derecho público. No obstante, determinados servicios (como películas de propaganda y producciones de vídeo) están tan inextricablemente relacionados con las opiniones políticas del proveedor del servicio cuando se prestan en el contexto de una campaña electoral que sus proveedores se seleccionan habitualmente de un modo al que no se pueden aplicar disposiciones sobre contratación pública”*<sup>28</sup>.

Se prevé también la **colaboración entre poderes adjudicadores**, estableciéndose la posibilidad de que los poderes adjudicadores colaboren para la licitación de contratos, contemplándose la contratación conjunta e incluso la contratación con la intervención de poderes adjudicadores de diferentes Estados miembros<sup>29</sup>.

Respecto a las encomiendas de gestión, se precisan los requisitos que deben contemplarse para que se **contraten a empresas públicas la realización de servicios**, sin que queden sometidos a la aplicación de los procedimientos previstos en la directiva<sup>30</sup>:

- *“Que el poder adjudicador ejerce sobre la persona jurídica de que se trate un control análogo al que ejerce sobre sus propios servicios,*
- *que la persona jurídica controlada dedique más del 80 % de sus actividades al ejercicio de funciones que le hayan sido asignadas por el poder adjudicador que la controla o por otras personas jurídicas controladas por dicho poder adjudicador, independientemente de quién sea el beneficiario de la ejecución del contrato”.*

#### **5. Novedades en el ámbito objetivo: La nueva directiva de concesiones.**

Quizá la novedad en el ámbito objetivo más evidente sea la aparición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de **contratos de concesión**.

La Comisión Europea había realizado esfuerzos interpretativos<sup>31</sup> sobre las concesiones, ya que, *“la adjudicación de contratos de concesión acarrea problemas de inseguridad jurídica”*<sup>32</sup> que *“han dado lugar a numerosas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea”*<sup>33</sup>.

<sup>26</sup> Considerando 47º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>27</sup> Considerando 49º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>28</sup> Considerando 29º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>29</sup> Considerando 30º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>30</sup> Considerando 30º y artículo 12 de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>31</sup> Entre otras: la Comunicación interpretativa de la Comisión sobre las concesiones en el derecho comunitario (2000/C 121/02): el Libro Blanco sobre los servicios de interés general; la Comunicación interpretativa de la Comisión relativa a la aplicación del Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones a la colaboración público-privada institucionalizada (CPPI) (Texto pertinente a efectos del EEE) (2008/C 91/02); el Libro Verde sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones [COM (2004) 327 final].

<sup>32</sup> Considerando 1º de la Directiva 2014/23/UE.

<sup>33</sup> Considerando 18º de la Directiva 2014/23/UE.

La Directiva 2014/23/UE define la “concesión” haciendo referencia al concepto de **riesgo operacional**<sup>34</sup>: *“La característica principal de una concesión, el derecho de explotar las obras o los servicios, implica siempre la transferencia al concesionario de un riesgo operacional de carácter económico que supone la posibilidad de que no recupere las inversiones realizadas ni cubra los costes que haya sufragado para explotar las obras o los servicios adjudicados en condiciones normales de funcionamiento, si bien parte del riesgo siga asumiéndolo el poder o entidad adjudicador. La reglamentación de la adjudicación de concesiones mediante normas específicas no estaría justificada si el poder adjudicador o la entidad adjudicadora aliviase al operador económico de cualquier posible pérdida garantizando unos ingresos mínimos que sean iguales o superiores a las inversiones y los costes que el operador económico deba asumir en relación con la ejecución del contrato”*.

## **6. Potenciar la participación de las PYMEs en la contratación pública.**

La Directiva se enfoca a potenciar la participación de las PYMEs en la contratación pública, ya que las instituciones de la Unión tienen claro que *“las PYMEs son la columna vertebral de la economía de la UE y su prosperidad es un factor crucial para lograr más crecimiento”*<sup>35</sup>.

**Algo que se va a imponer es la utilización generalizada de medios electrónicos.** Según dice la directiva: *“Los medios de información y comunicación electrónicos pueden simplificar enormemente la publicación de los contratos y aumentar la eficiencia y la transparencia de los procedimientos de contratación. Deben convertirse en el método estándar de comunicación e intercambio de información en los procedimientos de contratación, ya que hacen aumentar considerablemente las posibilidades de los operadores económicos de participar en dichos procedimientos en todo el mercado interior”*<sup>36</sup>.

Otra medida que se va a tomar es **simplificar la licitación mediante un documento europeo único de contratación**. Si bien en España ya disponemos de algo similar<sup>37</sup>, según la directiva<sup>38</sup>: *“Muchos operadores económicos, y en concreto las PYME, consideran que un obstáculo importante para su participación en la contratación pública son las cargas administrativas que conlleva la obligación de presentar un número sustancial de certificados u otros documentos relacionados con los criterios de exclusión y de selección. Limitar estos requisitos, por ejemplo mediante el uso de un documento europeo único de contratación consistente en una declaración actualizada del propio interesado, podría aportar una simplificación considerable que beneficiaría tanto a los poderes adjudicadores como a los operadores económicos”*.

**Para potenciar la licitación de las PYMEs, los contratos se tendrán que fraccionar en lotes, por regla general.** En el año 2007 la Comisión Europea ya *“animaba a sus entidades contratantes a*

---

<sup>34</sup> Considerando 18º de la Directiva 2014/23/UE

<sup>35</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones Revisión de la «Small Business Act» para Europa [COM(2011) 78 final].

<sup>36</sup> Considerando 52º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>37</sup> Gracias a los cambios introducidos en la gestión de la contratación por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.

<sup>38</sup> Considerando 84º de la Directiva 2014/24/UE.

**subdividir los contratos en lotes cuando sea posible**<sup>39</sup>. Si bien en la actual legislación nacional los lotes son excepcionales, la nueva directiva busca potenciar y dar ventajas a las PYMEs señalando que<sup>40</sup>: *“A tal efecto y para aumentar la competencia, **procede animar a los poderes adjudicadores a, en particular, dividir grandes contratos en lotes.** Esta división podría realizarse de manera cuantitativa, haciendo que la magnitud de cada contrato corresponda mejor a la capacidad de las PYME, o de manera cualitativa, de acuerdo con los diferentes gremios y especializaciones implicados, para adaptar mejor el contenido de cada contrato a los sectores especializados de las PYME o de acuerdo con las diferentes fases ulteriores de los proyectos”*.

Si ahora hay que motivar el fraccionamiento del contrato<sup>41</sup>, en el futuro *“cuando el poder adjudicador decida que no sería conveniente dividir el contrato en lotes, **el informe específico o los pliegos de la contratación deben incluir una indicación de las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador**”*<sup>42</sup>.

## **7. Criterios de valoración de ofertas. Más “calidad” y menos “precio”.**

Según la nueva directiva<sup>43</sup>: *“Para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, la decisión relativa a la adjudicación del contrato **no debe basarse únicamente en criterios no relacionados con los costes**”. Es más, **“los Estados miembros deben estar autorizados a prohibir o restringir el uso sólo del precio o del coste para evaluar la oferta económicamente más ventajosa cuando lo estimen adecuado”***<sup>44</sup>.

La regla general es que *“para determinar cuál es la oferta económicamente más ventajosa, **los criterios cualitativos**”<sup>45</sup> **deben ir acompañados de un criterio relacionado con los costes, el cual, a elección del poder adjudicador, podría ser el precio o un planteamiento basado en la rentabilidad, como el coste del ciclo de vida**”*<sup>46</sup>.

La directiva se posiciona sobre la utilización de la **experiencia** como criterio de valoración de las ofertas<sup>47</sup>: *“Siempre que la calidad del personal empleado sea pertinente para el nivel de rendimiento del*

<sup>39</sup> Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones: Pequeñas y medianas empresas: la clave para lograr más crecimiento y empleo. Revisión intermedia de la Política Moderna de la PYME.

<sup>40</sup> Considerando 78º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>41</sup> Artículo 87.2º del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

<sup>42</sup> Considerando 78º de la Directiva 2014/24/UE que señala: *“Estas razones podrían ser, por ejemplo, el hecho de que el poder adjudicador considere que dicha división podría conllevar el riesgo de restringir la competencia, o hacer la ejecución del contrato excesivamente difícil u onerosa desde el punto de vista técnico, o que la necesidad de coordinar a los diferentes contratistas para los diversos lotes podría conllevar gravemente el riesgo de socavar la ejecución adecuada del contrato”*.

<sup>43</sup> Considerando 92º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>44</sup> Considerando 39º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>45</sup> El considerando 93º de la Directiva 2014/24/UE enumera algún criterio cualitativo como: *“la rentabilidad, condiciones de entrega y pago, aspectos de servicio posventa (alcance de los servicios de atención al cliente y de repuestos) o aspectos sociales o medioambientales (por ejemplo si los libros se imprimen en papel reciclado o papel de la actividad maderera sostenible, el coste se imputa a externalidades medioambientales o si se fomenta la integración social de personas desfavorecidas o miembros de grupos vulnerables entre las personas asignadas a la ejecución del contrato*.”

<sup>46</sup> Considerando 79º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>47</sup> El considerando 94º de la Directiva 2014/24/UE señala algún ejemplo: *“... en los contratos relativos a servicios intelectuales, como la asesoría o los servicios de arquitectura. Los poderes adjudicadores que hagan uso de esta posibilidad deben garantizar, a través de los medios contractuales adecuados, que el personal encargado de ejecutar el contrato cumpla efectivamente las normas*



*contrato, los poderes adjudicadores deben estar también autorizados a utilizar como criterio de adjudicación la organización, la cualificación y la **experiencia del personal encargado de ejecutar el contrato**, ya que pueden afectar a la calidad de dicha ejecución y, en consecuencia, al valor económico de la oferta”.*

Quizá la novedad sea la aparición del **ciclo de vida** como criterio de valoración de las ofertas. Según la directiva<sup>48</sup>: *“La noción de coste del ciclo de vida incluye **todos los costes a lo largo del ciclo de vida de las obras, suministros o servicios**. Entre estos costes figuran los **costes internos**, como la investigación que haya de llevarse a cabo, los costes de desarrollo, producción, transporte, uso, mantenimiento y eliminación al final de la vida útil, pero también pueden incluirse los **costes atribuidos a factores medioambientales externos**, como la contaminación causada por la extracción de las materias primas utilizadas en el producto o causada por el propio producto o por su fabricación, siempre que puedan cuantificarse en términos monetarios y ser objeto de seguimiento”.*

## **8. Más procedimientos negociados con publicidad y mejor hechos.**

Las instituciones de la Unión Europea **quieren que se tramiten más procedimientos negociados**. Según la directiva: *“Es realmente necesario que los poderes adjudicadores gocen de mayor flexibilidad a la hora de elegir un procedimiento de contratación pública que prevea negociaciones. **Un mayor recurso a dichos procedimientos** también incrementaría probablemente el comercio transfronterizo, ya que la evaluación ha mostrado que los contratos adjudicados mediante procedimiento negociado con publicación previa son obtenidos en un número especialmente elevado de ocasiones por ofertas transfronterizas”<sup>49</sup>.*

En consecuencia, habrá que tramitar más procedimientos negociados y hacerlo, **como regla general, con publicidad**. Según la directiva: *“En razón de sus efectos perjudiciales sobre la competencia, los procedimientos negociados sin publicación previa de un anuncio de licitación deben utilizarse únicamente en **circunstancias muy excepcionales**. Las excepciones deben limitarse a aquellos casos en que la publicación no sea posible, bien por **razones de extrema urgencia provocada por acontecimientos imprevisibles y no imputables al poder adjudicador**<sup>50</sup>, bien cuando esté claro desde el principio que la publicación no generaría más competencia o mejores resultados de contratación, por ejemplo porque objetivamente **sólo haya un operador económico que pueda ejecutar el contrato**<sup>51</sup>”.*

Como se ha visto anteriormente (y se dan por reproducidas) se incrementan las medidas para **garantizar los principios de igualdad de trato y transparencia**.

---

*de calidad que se hayan especificado y que dicho personal sólo pueda ser reemplazado con el consentimiento del poder adjudicador que compruebe que el personal que lo reemplace ofrece un nivel equivalente de calidad”.*

<sup>48</sup> Considerando 96º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>49</sup> Considerando 42º de la Directiva 2014/24/UE.

<sup>50</sup> Según el considerando 80º de la Directiva 2014/24/UE, *“esta situación podría darse en caso de catástrofes naturales que exijan una actuación inmediata”.*

<sup>51</sup> Según el considerando 50º de la Directiva 2014/24/UE, *“este es el caso de las obras de arte en las que la identidad del artista determina intrínsecamente el valor y el carácter únicos del propio objeto artístico. La exclusividad puede también surgir por otros motivos, pero solo las situaciones de exclusividad objetiva pueden justificar el recurso al procedimiento negociado sin publicación, siempre que la situación de exclusividad no haya sido creada por el propio poder adjudicador con vistas al futuro procedimiento de contratación”.*

## **9. Nuevo procedimiento de adjudicación: Asociación para la Innovación.**

Aparece en el considerando 49º: *“Cuando las soluciones ya disponibles en el mercado no puedan satisfacer una necesidad en relación con el desarrollo de productos, servicios u obras innovadores y la adquisición ulterior de los suministros y servicios u obras resultantes, los poderes adjudicadores deben tener acceso a un procedimiento de contratación específico respecto de los contratos que entren en el ámbito de aplicación de la presente Directiva. Este procedimiento específico debe permitir a los poderes adjudicadores **establecer una asociación para la innovación a largo plazo con vistas al desarrollo y la ulterior adquisición de nuevos productos, servicios u obras innovadores, siempre que estos se ajusten a un nivel acordado de prestaciones y de costes**, sin necesidad de recurrir a un procedimiento de contratación independiente para la adquisición. La asociación para la innovación debe basarse en la normativa aplicable al procedimiento de licitación con negociación y los contratos deben adjudicarse únicamente basándose en la mejor relación calidad-precio, que es la más indicada para comparar las ofertas de soluciones innovadoras. En lo que respecta tanto a los proyectos de gran envergadura como a los proyectos innovadores de menor calado, la asociación para la innovación debe estar estructurada de tal manera que genere el necesario **«tirón comercial»**, incentivando el desarrollo de soluciones innovadoras sin cerrar el mercado”*.

## **10. Más facturación electrónica.**

Si bien tenemos aprobada una reciente Ley de facturación electrónica<sup>52</sup>, hay una Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 relativa **a la facturación electrónica en la contratación pública**<sup>53</sup> que persigue la interoperabilidad de las diferentes normas de facturación y conseguir *“eliminar o reducir los obstáculos, garantizar la interoperabilidad, y obtener así los correspondientes beneficios en cuanto ahorro, impacto ambiental y reducción de cargas administrativas, debe desarrollarse una **norma europea común sobre facturación electrónica**”*.

A pesar de que la directiva salvaguarda el derecho del remitente de la factura a elegir entre presentar la factura según la norma europea de facturación electrónica, de conformidad con las normas nacionales o técnicas de otra índole, o en soporte de papel, sin embargo, también señala que ello no debe impedir que los Estados miembros dispongan que en el marco de la **contratación pública únicamente se presenten facturas electrónicas**<sup>54</sup>.

La nueva Directiva será de aplicación a las facturas electrónicas emitidas como resultado de la ejecución de los contratos adjudicados a los que son de aplicación las tres nueva directivas de contratación aprobadas.

---

<sup>52</sup> Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público exige desde el 1 de Enero de 2014 un registro contable de facturas electrónicas y desde el 15 de enero de 2015 será obligatoria la factura electrónica a todas las Administraciones Públicas cuyo importe sea superior a 5.000,00€.

<sup>53</sup> Que deberá ser transpuesta, según el artículo 11 de la Directiva 2014/55/UE., antes del 27 de noviembre de 2018.

<sup>54</sup> Considerando 5º de la Directiva 2014/55/UE.